

	JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI
Cali	Doce (12) de diciembre de dos mil diecisiete (2017)

AUTO INTERLOCUTORIO No. 920

MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	GLORIA SORAYA MORANTE BEDOYA
DEMANDADO	HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE "EVARISTO GARCÍA" E.S.E. Y OTRO
RADICADO	76001-33-33-009-2017-00109-00

I. Asunto:

Procede el Despacho a decidir de fondo la solicitud de medida cautelar presentada por la parte demandante.

II. Antecedentes:

Mediante auto interlocutorio No. 840 del 23 de noviembre de 2017¹, se ordenó correr traslado al **Hospital Universitario del Valle "Evaristo García" E.S.E.** y el **Departamento del Valle del Cauca** de la solicitud de medida cautelar invocada por la señora **Gloria Soraya Morante Bedoya**².

El **Hospital Universitario del Valle "Evaristo García" E.S.E.**, dentro de la oportunidad procesal recorrió el traslado³, no ocurriendo lo mismo con el **Departamento del Valle del Cauca**, quien guardó silencio.

III. De la solicitud realizada por la parte demandante:

En un acápite adjunto a la demanda, denominado: **"solicitud de suspensión provisional"**⁴; la parte demandante solicitó la suspensión provisional de los siguientes actos administrativos:

- a) Acuerdo 020 del 26 de octubre de 2016.
- b) Comunicación No. 01.MA.00549 del 28 de octubre de 2016.

Como fundamento de su solicitud, citó el artículo 238 de la Constitución Política de 1991. Así mismo, indicó que dicha petición la realizaba en los términos del artículo 230 de la Ley 1437 de 2011.

¹ Folio 19, cuaderno No. 2.
² Folios 1-18, cuaderno No. 2.
³ Folios 23-39, cuaderno No. 2.
⁴ Folio 15, cuaderno No. 2.

Radicación: 76001-33-33-009-2017-00109-00

Lo anterior, con el fin de frenar el cumplimiento de los actos administrativos acusados, hasta tanto se profiera sentencia judicial de fondo que resuelva sobre su legalidad y en esa medida, cese la vulneración de los derechos de la demandante y que los efectos del fallo judicial no sea más gravosa para la administración, pues adujo que *"de la confrontación y análisis de dichos actos con las normas superiores invocadas y de las pruebas aportadas se establece la violación de dichas normas"*⁵.

IV.- Oposición a la medida:

Teniendo en cuenta la disposición contenida en el artículo 233, inciso 3º, de la Ley 1437 de 2.011, se corrió el debido traslado de la medida solicitada; observándose que dentro del término concedido, el **Hospital Universitario del Valle "Evaristo García" E.S.E.** allegó pronunciamiento en el que inició por hacer alusión a su proceso de reorganización administrativa.

En ese sentido, señaló que mediante el Acuerdo 006-16 del 03 de marzo de 2016, se dio aplicación a la Ley 550 de 1999, con el propósito de lograr el equilibrio fiscal, financiero e institucional.

Así, por Acuerdo 011-16 del 18 de julio de 2016, la Junta Directiva de dicho centro hospitalario autorizó al gerente para que, en su condición de representante legal, iniciara la promoción del acuerdo de restructuración, la celebración del mismo y las operaciones presupuestales necesarias para dicho fin.

A su vez, a través de la Resolución No. 003207 del 25 de octubre de 2016, la **Superintendencia Nacional de Salud** aceptó la promoción del acuerdo de reestructuración de pasivos del **Hospital Universitario del Valle "Evaristo García" E.S.E.**

En ese sentido, aduce que fue elaborada una propuesta de transformación organizacional, fundada en la necesidad del servicio y en razones de modernización de la administración.

Bajo las anteriores circunstancias, se consideró imperioso la supresión, fusión o creación de dependencias, modificaciones o redistribución de funciones y cargas de trabajo, para lo cual adelantó una serie de estudios previos.

Es por ello, que la Junta Directiva del **Hospital Universitario del Valle "Evaristo García" E.S.E.**, mediante Acuerdo No. 020 del 26 de octubre de 2016, modificó la planta de personal, decisión que fue comunicada a los distintos servidores, el 27 de octubre de 2016.

No obstante, con el fin de identificar al personal que gozaba de alguna protección de estabilidad laboral reforzada, previo a la expedición de los distintos actos administrativos, mediante circular No. 01.06 del 06 de julio de 2016, se dispuso para todo el personal, que aquel que fuera titular de protección laboral debió allegar, hasta el 29 de julio de 2016, la documentación o actualización de la misma, con el objeto de ser incluidos en el listado del Reten Social y mantener sus cargos hasta tanto finalizara el proceso de reestructuración, ello a efectos de verificar dicha documentación.

⁵ Ibidem.

Radicación: 76001-33-33-009-2017-00109-00

Al respecto, aduce que la demandante no hizo parte de los solicitantes de vinculación de reten social, conforme a la certificación expedida por el jefe de la Oficina Gestión del Talento Humano del centro hospitalario, motivo por el que la desvinculación de la señora **Soraya Morante Bedoya** obedeció a la expedición del Acuerdo No. 020 del 26 de octubre de 2016, el cual se profirió con base en normas superiores que facultan la reestructuración de dependencias oficiales.

En razón de lo expuesto, indica que el interés particular de los servidores públicos está llamado a ceder al intereses general en razón al mejoramiento del servicio, sin que ello implique que los primeros deban renunciar a sus derechos laborales adquiridos, para lo cual, refiere que el artículo 51 del Decreto 2127 del 1945 trae la forma de compensar la pérdida de los derechos laborales, con ocasión a la terminación unilateral del contrato de trabajo.

De otro lado, a fin de dar cumplimiento a la Ley 909 de 2004 y sus decretos reglamentarios, en las respectivas comunicaciones individuales y generales con ocasión a la expedición del Acuerdo No. 020, le fue informado a los funcionarios inscritos en el escalafón de carrera administrativa, las garantías y procedimientos con los que contaban, esto es, i) reclamación por incorporación y ii) reincorporación o indemnización, dentro de dicho trámite fueron expedidos los siguientes actos administrativos:

- Comunicación No. 002.03 de Rad. 200071452016 del 22 de diciembre de 2016, en el que se dispuso el plazo para radicar reclamaciones por incorporación ante la comisión de personal del Hospital Universitario demandado.
- Resolución No. 006 del 26 de diciembre de 2016, por la cual se suspendió el término para decidir en primera instancia por la Comisión de Personal sobre las reclamaciones por incorporación de los servidores de carrera administrativa.
- Resolución No. 007 del 10 de enero de 2017, en la que se dispuso reanudar los términos para decidir en primera instancia por la Comisión de Personal.
- Resolución No. 008 del 20 de enero de 2017, por la cual se amplió el término anterior.
- Resolución No. 021 del 31 de enero de 2017, la Comisión de Personal dispuso reconocer el derecho preferente a la incorporación.
- Resolución No. 022 del 10 de marzo de 2017, la Comisión de Personal ordenó el saneamiento del proceso de atención de reclamaciones por incorporación a la planta de cargos.

Así las cosas, aduce que dentro del trámite anterior, la demandante presentó solicitud de incorporación, la cual fue resuelta por la Resolución No. 014 del 27 de enero de 2017, en la que se determinó procedente el derecho preferente a la incorporación, motivo por el que se le ha garantizado todas las instancias legales en aras del respeto de los empleados que ocupaban los cargos públicos suprimidos, sin embargo, refiere que dicha decisión, así como lo relacionado con la reclamación de emolumentos dejados de percibir, se encuentra en trámite, pendiente de ser decidido un recurso de reposición presentado por el Gerente de la entidad hospitalaria accionada.

No obstante, citó un pronunciamiento del Consejo de Estado, concluyendo que no hay lugar al pago de salarios y demás emolumentos laborales.

Radicación: 76001-33-33-009-2017-00109-00

Por otro lado afirma, que el 21 de septiembre de 2017, la **Comisión Nacional del Servicio Civil-CNSC**-, profirió la Resolución No. 20172010058575, por medio de la cual rechazó por improcedente el recurso de apelación promovido por el Gerente del **Hospital Universitario del Valle "Evaristo García" E.S.E.**, contra la Resolución No. 029 del 06 de abril de 2017, expedida por la Comisión de Personal de dicha entidad.

Finalmente, afirma que actualmente cursa acción de cumplimiento adelantada por dicha entidad contra la **Comisión Nacional del Servicio Civil**, por haber desconocido su propia circular, configurándose así la prejudicialidad; proceso respecto del cual aduce que fue radicado No. 76001233300720170168600, ante el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, siendo sometido el conocimiento del mismo al magistrado: **Eduardo Lubo Barros**.

Por lo expuesto, se opuso al decreto de la medida cautelar y solicitó su negación.

V.- Consideraciones:

Ab initio es menester señalar, que el artículo 229 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo consagró la procedencia de las medidas cautelares, así:

"Artículo 229. Procedencia de medidas cautelares. *En todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, podrá el juez o magistrado ponente decretar, en providencia motivada las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, de acuerdo con lo regulado en el presente capítulo...*"

Así mismo, el artículo 231 *ibídem* determinó cuales son los requisitos para decretar las medidas cautelares, estableciendo lo siguiente:

"Artículo 231. Requisitos para decretar las medidas cautelares. *Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud"* (Subrayas del Despacho).

Conforme a las normas antes descritas, es claro que, en primer lugar, la medida cautelar se debe solicitar con fundamento en el mismo concepto de violación de las disposiciones invocadas en la demanda (siempre que a él se haga remisión expresa en la respectiva solicitud) o con fundamento en el escrito en que se realice la petición de la medida cautelar de forma separada, el cual debe contener una sustentación específica y propia para la procedencia de la medida cautelar y, en segundo lugar, la procedencia de la suspensión provisional de los efectos de un acto que se acusa de nulidad puede acontecer si, la violación de las disposiciones invocadas, surge, es decir, aparece presente, desde esta instancia procesal – cuando el proceso apenas comienza-, como conclusión del: *i) análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas, o, ii) del estudio de las pruebas*

allegadas con la solicitud, sin que la decisión que asuma el Juez, implique un prejuzgamiento⁶.

De otro lado, es importante resaltar que, en lo concerniente a la suspensión de una decisión de la administración, la parte que así lo requiera debe cumplir unos requisitos mínimos, entre los cuales se encuentra la sustentación debida de su solicitud, lo cual puede hacer, en el mismo escrito inicial o en el escrito que de ella haga de manera separada.

En este punto es menester señalar, que frente a la sustentación de la medida cautelar el Tribunal de Cierre de la Jurisdicción Administrativa ha indicado, que si bien el actual Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo habilita al juez de conocimiento para decretar la misma a partir de la confrontación que haga entre el acto, las normas invocadas como trasgredidas y las pruebas allegadas para tal fin, lo cierto es que la parte que pretenda hacer valer dicha figura jurídica debe cumplir con una mínima carga procesal que le permita al administrador judicial tener la claridad suficiente para llevar a cabo aquella valoración tanto normativa como probatoria que exige la norma en mención; es decir, que se debe indicar de forma precisa y concreta las disposiciones que se consideran infringidas, llevando a cabo la debida explicación o sustentación de los motivos por los cuales considera que se vulneran las mismas⁷.

Lo anterior, tiene como soporte garantías de rango constitucional como el derecho de defensa y contradicción de la parte contra la cual se aduce la respectiva medida cautelar, teniendo en cuenta que es a partir de los argumentos que refiera la parte solicitante, que el otro extremo litigioso tiene la oportunidad de pronunciarse frente a lo deprecado; amén de que, también representa para el operador judicial el punto de partida para identificar la controversia y definir si es necesario ordenar una medida previa con el fin de asegurar el objeto del respectivo medio de control.

Así las cosas, se tiene que para el caso de la suspensión de actos administrativos, dicha Corporación ha señalado que la sola afirmación de un presunto desconocimiento del ordenamiento jurídico no puede tenerse como válido para acceder a una medida en dicho sentido:

"(...) debe ponerse de relieve que la sustentación de la solicitud de suspensión provisional no constituye un exceso ritual, se trata de la observancia de una carga procesal en cabeza de la actora cuyo cumplimiento es el deber constitucional de colaboración para el buen funcionamiento de la administración de justicia y a su vez la carga que exige la ley para que, entre otras, se garantice el derecho de defensa de la entidad que expidió el acto.

*A propósito del derecho de defensa de la entidad demandada, no se puede perder de vista que la nueva codificación trajo consigo la obligación de correr traslado a la parte demandada de la solicitud de suspensión, en ese orden, **la carga impuesta para que se sustente la medida también se encuentra dirigida a que la entidad que profirió el acto conozca a ciencia cierta las razones esgrimidas por el actor para poder ejercer eficientemente su derecho de defensa. En ese contexto, no puede tenerse como sustentación de la medida cautelar la***

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Consejero Ponente: Guillermo Vargas Ayala. Auto de 3 de diciembre de 2012, exp. 11001-03-24-000-2012-00290-00.

⁷ Auto del 21 de octubre de 2013, Rad. 11001 0324 000 2012 00317 00, C.P. Dr. GUILLERMO VARGAS AYALA

sola afirmación de que el acto administrativo desconoce normas de rango superior⁸ (Negrillas y Subrayas del Despacho).

Tomando como marco de reflexión lo expuesto en precedencia, es claro que se debe exigir a quien solicita una medida cautelar, una carga en cuanto al sustento y pruebas sobre la violación de las normas que considera vulneradas, para que se pueda efectuar en debida forma el debate en ese primer momento procesal.

Por otro lado, es del caso resaltar que el Despacho no desconoce que el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011 establece que la cautela de suspensión de un acto procederá "por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado", no obstante, es claro que no debe confundirse la sustentación que respecto a la demanda debe hacer la parte actora, con la carga argumentativa que debe cumplirse al momento de solicitar una medida cautelar; es decir, que si el accionante decide presentar la solicitud de la medida en el mismo escrito de la demanda, debe sustentar en debida forma la misma o en su defecto, efectuar una expresa remisión a que el apoyo de la medida se soporta en el concepto de violación advertido en el libelo inicial⁹.

VI. Análisis del caso:

A partir de lo expuesto, corresponde al Despacho analizar la procedencia de la solicitud de suspensión provisional requerida por la parte demandante, advirtiendo que, el decreto o no de la medida, no implica un prejuzgamiento.

Así las cosas, se tiene que una vez revisado el escrito de demanda, se observa que la parte demandante pretende la suspensión provisional de los actos administrativos acusados, alegando la violación de las normas superiores *"invocadas"* y las pruebas aportadas.

Ahora bien, analizado el requisito de sustentación de la medida cautelar que exige el artículo 229 de la Ley 1437 del 2011, se tiene que en el acápite dispuesto para tal fin en el cuerpo de la demanda, no se motivó en debida forma la figura que pretende hacer valer la parte actora en este momento procesal, pues de un estudio detallado del mismo, se vislumbra una simple afirmación respecto a la presunta violación del ordenamiento jurídico, sin especificarse las normas transgredidas, ni argumentarse de manera sólida los motivos por los cuales el acto acusado estaría viciado de nulidad.

Así las cosas, es claro que si bien se hizo una exposición respecto a la procedencia de las medidas cautelares bajo el imperio del nuevo estatuto de procedimiento administrativo, lo cierto es que el mismo no puede tenerse por válido para entrar a efectuar un estudio de fondo respecto a la suspensión provisional del acto acusado, pues una decisión en dicho sentido iría en contravía de los derechos que le asiste a la

⁸ Ibidem.

⁹ Consejo de Estado, Sección Quinta, auto del 3 de marzo de 2016, radicación N° 11001-03-28-000-2016-00007-00 (2016-00007-00) C.P. dr. Alberto Yepes Barreiro, Consejo de Estado, Sección Quinta, auto del 26 de noviembre de 2015, radicación N° 11001-03-28-000-2015-00023-00 C.P. dra. Lucy Jeannette Bermúdez, Consejo de Estado, Sección Quinta, ii) auto del 26 de noviembre de 2015, radicación N° 11001-03-28-000-2015-00026-00 C.P. dra. Lucy Jeannette Bermúdez, Consejo de Estado, Sección Quinta, iii) auto del 4 de febrero de 2016, radicación N° 11001-03-28-000-2016-00003-00, C.P. dr. Carlos Enrique Moreno, Consejo de Estado, Sección Quinta, iv) auto del 7 de septiembre de 2015, radicación N° 11001-03-28-000-2015-00020-00, C.P. dr. Carlos Enrique Moreno, Consejo de Estado, Sección Quinta y v) auto del 5 de junio de 2015, radicación N° 11001-03-28-000-2014-00129-00 CP. Lucy Jeannette Bermúdez.

parte accionada, quien al descorrer el traslado de la medida, sólo debe limitarse a controvertir los argumentos presentados por la parte actora para tal fin, lo que en el presente caso no sería posible.

Por otro lado, es importante precisar que el Despacho se abstendrá de hacer una remisión a los fundamentos expuestos en la demanda, como quiera que en la sustentación del acápite en el que se realizó la solicitud de la medida cautelar, la parte actora no indicó en forma expresa que los motivos de la misma se sustentaban en dichos argumentos.

Merced a lo expuesto y ante la imposibilidad de efectuar una comparación normativa y probatoria que permita establecer la procedencia de la medida deprecada por la parte accionante, el Despacho procederá a negar la misma.

Lo anterior, por cuanto resulta indispensable realizar un análisis jurídico en torno a las disposiciones señaladas en la demanda, acompañado de la práctica y valoración probatoria de las afirmaciones del extremo activo, ajeno a este momento procesal, para decidir si se están violando alguna norma del rango superior, conforme se indicó en la solicitud, sin que lo expuesto implique un prejuzgamiento y de contera, la violación del debido proceso de cara al derecho de defensa de la parte demandada.

Es por esto que dicho estudio es propio de una decisión de fondo y sería apresurado decidir, ya que no es éste el momento procesal para ello.

Finalmente, en cuanto a la prejudicialidad alegada por el **Hospital Universitario del Valle "Evaristo García" E.S.E.**, se debe precisar que la misma no afecta la decisión que se habrá de tomar en éste momento procesal, puesto que, una vez consultada la página web de la **Rama Judicial**¹⁰, no se evidencia que se hubiere proferido sentencia que resuelva de fondo el asunto y que a su vez, exista una orden judicial al respecto.

En mérito de lo expuesto el **Juzgado Noveno Administrativo Oral del Circuito de Cali**,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR la solicitud de suspensión provisional del acto acusado, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Por Secretaría, incorpórese el cuaderno de medidas cautelares al principal.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


MIRFELLY ROCÍO VELANDÍA BERMEO
JUEZ

Dmam

¹⁰ Folio 40.

**JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO
ORAL DEL CIRCUITO DE CALI**

La suscrita Secretaria certifica que la anterior providencia se notifica a la(s) parte(s) por anotación en el Estado Electrónico No. 88.

Se envió mensaje de datos a quienes suministraron su dirección electrónica.

Santiago de Cali, 13 Diciembre 2017


ADRIANA GIRALDO VILLA
Secretaria